

# Las reglas operacionales aprobadas en el Acuerdo Final como derecho operacional: la extradición pasiva y la seguridad jurídica a mediano y largo plazo

▪ **MCL- PhD Jean Carlo Mejía Azuero**

Abogado investigador, consultor y asesor internacional.

Foto: <http://radiomacondo.fm/2017/03/26/la-justicia-transicional-no-puede-juzgar-empresarios-altos-mandos-la-cpi-debera-hacerlo/>



A continuación se presenta el texto completo de la intervención realizada en la Comisión Primera del Congreso de la República dentro de la discusión del Acto Legislativo 02 del 2016. La importancia de la intervención radica en la estructuración de una línea argumentativa en torno al alcance conceptual de las reglas operacionales como derecho operacional; la constancia histórica sobre el tratamiento brindado a la extradición de nacionales dentro del proceso de finalización del conflicto armado con las Farc, la seguridad jurídica que de ese tratamiento se desprende, además de la documentación histórica de otros aspectos trascendentales para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que pueden ser tenidos en cuenta en su momento por la Corte Constitucional o eventualmente por la Comisión de Esclarecimiento Histórico de la Verdad. A continuación, la ponencia tal y como fuera radicada ante la Secretaría de la Comisión Primera Constitucional, con algunas aclaraciones terminológicas para facilitar su lectura y comprensión.

Bogotá, D. C., 14 de febrero del 2017

Señores Comisión Primera Permanente  
Constitucional.  
Senado de la República.  
Congreso Nacional.  
Ciudad.

Intervención en audiencia pública Proyecto de AL 02 del 2016 acumulado al 03 del mismo año, por medio del cual se crea un título transitorio en la Constitución Política sobre las normas para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera.

Ph.D. Jean Carlo Mejía Azuero

Perito Corte Interamericana de Derechos  
Humanos en Derecho Operacional, DIH y DD.  
HH.

Docente, investigador y doctrinante

Presento un cordial saludo a la Mesa Directiva de la Comisión, agradeciendo la oportunidad brindada para participar en este importante escenario en donde se está construyendo constitucionalmente la justicia de la transición para la terminación del conflicto armado con las Farc; esperamos con

optimismo que pronto suceda lo mismo con los demás grupos al margen de la ley, para realmente poder hablar de una verdadera posibilidad de paz estable y duradera, anhelo de todos los colombianos y de la comunidad internacional.

Dividiré esta breve intervención en tres partes: una primera relacionada con tres premisas para que el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición cumpla su propósito de rendición de cuentas dentro de un contexto globalizado, garantizando al máximo los derechos de todas las víctimas y la seguridad jurídica de los actores armados y terceros. La segunda parte relacionada con algunas consideraciones puntuales sobre las denominadas en el acuerdo final y en el compromiso gubernamental del 19 de diciembre del año 2015 como “reglas operacionales” en relación con el capítulo VII del proyecto, y se finalizará con algunas recomendaciones puntuales sobre el articulado en general, todo con un solo propósito, el de ayudar a construir el mejor sistema posible.

## I. Premisas para que el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) una vez haga parte de la Constitución cumpla su propósito real.

**a. Primera premisa.** Es en Colombia en donde en la práctica y no solo en lo formal debemos satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; si esto no sucede, no solo estamos abocados como se cree solo a la activación de la competencia negativa de la Corte Penal Internacional (CPI), sino a la aplicación del Derecho Internacional Penal (DIP), la jurisdicción universal y su principal herramienta, la extradición, además de la posibilidad de juicios patrimoniales de responsabilidad civil en el exterior. En consideración a lo anterior es apical la aplicación del principio *aut dedere aut judicare* (o *juzgar o extraditar*), y dado el caso el *aut dedere aut puniri* (*juzgar, sancionar o extraditar*). Esta premisa establece el nivel de trasplantes del derecho internacional.

**b. Segunda premisa.** El más relevante estándar internacional para que el SIVJRNR funcione realmente es el deber del Estado colombiano de investigar las graves violaciones a los derechos humanos y las graves infracciones al derecho internacional humanitario; el de juzgar a personas naturales a través de un tribunal verdaderamente independiente e imparcial, pero que conozca el contexto en donde ocurrieron los hechos (el contexto de conflicto armado no internacional) y el de sancionar eficaz y efectivamente a los responsables de las más graves conductas y hechos.

**c. Tercera premisa.** El principio de complementariedad, incluso desde su perspectiva positiva ante la CPI, así como el de subsidiariedad propio de los mecanismos de protección internacional de derechos humanos (DD. HH.), y los que sustentan el DPI y el DIP, tienen un claro límite, la soberanía nacional y la autodeterminación de las naciones. Entre más institucionalidad exista en un Estado abocado a un escenario de transición, mayor autonomía tiene para establecer un esquema de justicia para la transición aplicando los estándares internacionales que sean pertinentes de acuerdo con el contexto específico. Colombia es una democracia en desarrollo, la transición aquí tiene el propósito de profundización de la misma, no el de superación de una guerra internacional, un régimen autoritario o totalitario, o peor aún el de una guerra civil (término con alcance político, no jurídico). Armonizar las anteriores premisas podría ser importante en esta instancia.

## 2. “Las reglas operacionales” previstas en el capítulo VII del proyecto en relación con las normas aplicables a los miembros de la Fuerza Pública para la terminación del Conflicto Armado No Internacional (CANI) y la construcción de una paz estable y duradera.

En esta parte resulta pertinente mostrar un breve contexto para evidenciar la importancia de que

“Es en Colombia en donde en la práctica y no solo en lo formal debemos satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición; si esto no sucede, no solo estamos abocados como se cree solo a la activación de la competencia negativa de la Corte Penal Internacional (CPI), sino a la aplicación del Derecho Internacional Penal (DIP), la jurisdicción universal y su principal herramienta, la extradición...”

la aproximación colombiana de justicia para la transición observe las reglas operacionales como paladina expresión del derecho operacional en el ámbito de la aplicación de una justicia para la transición, para aquellos agentes del Estado integrantes de la Fuerza Pública.

Los artículos 20 al 25 transitorios del Proyecto de Acto Legislativo (PAL) aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, de acuerdo con la Gaceta del Congreso número 37 del 2 de febrero del año que se extingue, hacen parte integral del proyectado SIVJRNR, así que no pueden interpretarse aisladamente, pues tienen implicación directa en todo el andamiaje propuesto; de esa forma, todo el texto aprobado es la máxima expresión del tipo especial de conflicto armado que se pretende superar definitivamente y de la existencia y vigencia de un estado constitucional y social de derecho; de contera, toda la actuación de la Fuerza Pública colombiana durante los últimos 53 años de guerra se presume ajustada a derecho. Todas las operaciones militares y los operativos policiales en Colombia, tengan o no relación directa o indirecta con el conflicto armado, son consecuencia de una previsión constitucional (preámbulo, artículos 1, 2, 3, 4, 6, 90, 214 de la Constitución y el título VII, entre otros), legal y reglamentaria.

Del anterior contexto se derivan las siguientes consideraciones:



Foto: <http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2016/08/paz-bogota2.jpg>

1. El derecho operacional y las reglas operacionales, este último término utilizado en el Acuerdo Final del 24 de noviembre del 2016, tienen amparo constitucional y legal en Colombia. La misión, roles y funciones de la Fuerza Pública están jurídicamente amparados, de ahí deviene la posición de garante de militares y policías.

2. El derecho operacional (DOPER) ha sido definido de tiempo atrás por muchos países, así como a nivel interno, indicándose que consiste en la aplicación e interpretación de fuentes jurídicas nacionales e internacionales al

proceso de planeación, preparación, ejecución y evaluación de operaciones militares, ya sea en tiempos de guerra, transición o paz.

3. Las reglas operacionales como expresión del derecho operacional no podrían reñir, en consecuencia, con los DD. HH., el DIDH, el DPI o el DIP, pues resultan ser en gran parte la misma aplicación técnica de estos marcos jurídicos al quehacer militar, especialmente en lo bélico, ámbito absolutamente reglado en un Estado de Derecho como el colombiano. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como Cruz Sánchez contra el Perú o Marino López y otros contra Colombia, reconocen abiertamente el tema, al igual que lo hizo la sala liquidadora tercera en lo penal en el Perú en el caso de los máximos responsables en la operación Chavín de Huántar en 1997 y lo mismo el Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia en 1999, en los casos de los bombardeos en las zonas de exclusión al analizar técnicamente los efectos de los medios, tácticas y técnicas de ataque utilizadas, interpretando adecuadamente el principio de proporcionalidad en DIH (<https://vimeo.com/85782261>).

4. Existirá, como lo han demostrado varias investigaciones académicas, un derecho

“Entre más institucionalidad exista en un Estado abocado a un escenario de transición, mayor autonomía tiene para establecer un esquema de justicia para la transición aplicando los estándares internacionales que sean pertinentes de acuerdo con el contexto específico”.

operacional constitucional, derivado del mandato soberano del pueblo; un derecho operacional a nivel legal y un derecho operacional administrativo, de donde surgen actos de la administración pública central y descentralizada de naturaleza compleja, como los planes de guerra, los de campaña, así como los planes y órdenes de operaciones (<http://mejiaardilasas.com.co/el-derecho-operacional-debera-ser-tenido-en-cuenta-por-la-jurisdicion-para-la-paz/>.)

5. El derecho operacional no es doctrina, ni pensamiento doctrinal en la actualidad. De esa forma lo determinó una investigación académica de la Universidad Externado de Colombia en el año 2015 (El análisis de contexto en la investigación penal: crítica del trasplante del derecho internacional al derecho interno).

6. Prescindir en el articulado de expresiones como “reglas operacionales”, “*lex specialis*” o de la cualificación *bonam legem* de requisitos relacionados con el control efectivo dentro de la centenaria y claramente estructurada figura de la responsabilidad del superior o el mando, máxime cuando no existe frente al control una posición pacífica en la jurisprudencia y doctrina internacional, como lo ha reconocido, entre otros, el profesor Kai Ambos, afectaría todo el SIVJRNR, generando complicadas consecuencias en la participación de los agentes del Estado dentro del componente de justicia del sistema (el caso del líder Jean Pierre Bemba<sup>1</sup> se encuentra en apelación en la CPI, por lo tanto, no hay precedente realmente).

7. Las reglas operacionales como expresión del Derecho Operacional son herramienta esencial para combatir la impunidad en un contexto del *ius postbellum* (derecho aplicable al finalizar una guerra) como el colombiano; la institucionalidad colombiana es la mejor prueba de flexibilidad en la estructuración de un sistema integral de transición.

<sup>1</sup> Bemba era el líder del *Mouvement de liberation du Congo (MCL)* en la República Centroafricana, quien fue condenado en primera instancia por crímenes de guerra (violación, homicidio y saqueo), teniendo en cuenta el artículo 28 del Estatuto de Roma sobre la responsabilidad del mando.

“Los artículos 20 al 25 transitorios del Proyecto de Acto Legislativo (PAL) aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, de acuerdo con la Gaceta del Congreso número 37 del 2 de febrero del año que se extingue, hacen parte integral del proyectado SIVJRNR, así que no pueden interpretarse aisladamente, pues tienen implicación directa en todo el andamiaje propuesto...”.

### 3. Recomendaciones puntuales sobre el articulado

De forma respetuosa se presentan a continuación algunas recomendaciones, con el propósito de fortalecer el SIVJRNR y acercarlo cada vez más a la satisfacción real de los derechos de las víctimas y al máximo de seguridad jurídica en el tiempo y el espacio, de acuerdo con los precedentes internos y los internacionales que sean aplicables.

1. Se debe definir víctima dentro del proyecto de la forma más amplia posible; víctima como ser humano o víctima como persona natural con derechos resulta mucho más contextualizado y dignificante, además de inclusivo, que víctima como ciudadano.

2. Respecto al artículo 5.º transitorio del proyecto se deben precisar los mojones inicial y final de competencia temporal de la JEP; la redacción tiene que indicar entre qué fechas tiene competencia material el sistema; hechos anteriores al primero de diciembre de 2016, ¿pero comenzando cuándo?

3. El texto del proyecto en su artículo 12 transitorio no menciona nada sobre el régimen probatorio a aplicar; establecer normas y reglas procesales es diferente a establecer un

.....

**“Las reglas operacionales como expresión del Derecho Operacional no podrían reñir, en consecuencia, con los DD. HH., el DIDH, el DPI o el DIP, pues resultan ser en gran parte la misma aplicación técnica de estos marcos jurídicos al quehacer militar, especialmente en lo bélico, ámbito absolutamente reglado en un Estado de Derecho como el colombiano”.**

.....

sistema probatorio. Se recomienda que sea el colombiano en materia penal (el texto en diferentes apartados alude a diferentes medios probatorios, pero no indica cómo se deberán incorporar, valorar dentro del sistema), así se desarrollaría el punto 14 de los principios básicos del componente de justicia del sistema.

4. El capítulo V, artículo 18, sobre la extradición puede afectar por su redacción todo el sistema, al generar una asimetría que no cuenta con explicación y sustento plausible respecto a la aplicación de la figura entre los actores armados e incluso terceros. Se recomienda, en aras de mantener la seguridad jurídica y la centralidad de las víctimas en el sistema, verificar la posibilidad de una redacción inclusiva o prescindir del capítulo y regularlo en una ley estatutaria de extradición pasiva de nacionales, que brindaría seguridad jurídica a los desmovilizados, a los agentes del Estado e incluso a terceros, pero lo más importante, garantizaría la presencia física de los responsables frente a las víctimas. Lo acordado en La Habana en el punto V sobre el tema merece una interpretación más amplia para cumplir con estándares internacionales al aplicar el *aut dedere aut judicare*, pero también la preservación de los derechos humanos de los

*extraditurus*<sup>2</sup> (verificar términos de priorización dentro del acuerdo del 9 de diciembre del 2016 entre las partes).

5. Se recomienda suprimir en los artículos 21 y 23 del proyecto la expresión “siempre que no sean contrarias a la normatividad legal” respecto a las reglas operacionales, pues iría no solo en contra del preámbulo de la Constitución Política que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido restringido, además de los artículos 1, 2, 4, 6 y el título VII, capítulo VII de la Carta Magna. Indicar que las reglas operacionales son válidas dentro del sistema siempre que no contraríen la normatividad legal no solo es contradictorio, sino que además acabaría con el principio de presunción de legalidad acordado por el gobierno y la Fuerza Pública el 19 de diciembre del 2015 y con lo previsto en el acuerdo final de La Habana respecto a los principios básicos del componente de justicia del SIVJRNR, especialmente en lo acordado en los puntos 32 inciso tercero (pág. 149) y el 44 (pág. 154).

Mil gracias por su gentil atención. 

---

2 Seres humanos sometidos a un proceso de extradición.